

RECURSO DE APELACIÓN PROCESO RAD. 2019-00377

MATEO CADAVID TABORDA <abogadomateocadavid@gmail.com>

Vie 23/08/2024 10:00 AM

Para:Juzgado 03 Administrativo - Risaralda - Pereira <adm03per@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 3 archivos adjuntos (575 KB)

2019- 00377 RECURSO DE APELACIÓN MARTHA ALIRIA FRANCO Y OTROS.pdf; 2019-377 PODER ANGELA MARÍA GIL .pdf; PODER DEMANDA ANGELA MARIA GIL Y OTROS.pdf;

Señor
JUEZ TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
Pereira - Risaralda

REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN
DEMANDANTE: MARTHA ALIRIA FRANCO GONZALEZ Y OTROS
DEMANDADO: HOSPITAL SAN PEDRO Y SAN PABLO DE LA VIRGINIA
RADICADO: 2019-00377

MATEO CADAVID TABORDA mayor de edad y vecino de esta ciudad identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.088.336.645 de Pereira, con Tarjeta profesional No. 331.431 del CSJ, actuando en calidad de apoderado de la parte DEMANDANTE, por medio del presente escrito, me permito presentar recurso de APELACIÓN, en contra de la sentencia fechada 15 de agosto de 2024, notificada por estado el 20 de agosto de 2024, en donde se desestimaron las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que se cumplen los presupuestos procesales para interponer el recurso y fundamentado.

Para el presente asunto presento el poder especial conferido por los demandantes conforme a la Ley 2213 de 2022 para actuar dentro del proceso como apoderado.

Adjunto, el escrito de apelación, el poder y pantallazo del correo electrónico donde se me confiere el poder especial por los poderdantes que son demandantes dentro del proceso.

Muchas gracias.

Atentamente,

MATEO CADAVID TABORDA
Apoderado parte demandante

 Enviado con Mailsuite · [Darse de baja](#)

Señor

JUEZ TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

Pereira - Risaralda

REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA
ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN
DEMANDANTE: MARTHA ALIRIA FRANCO GONZALEZ Y OTROS
DEMANDADO: HOSPITAL SAN PEDRO Y SAN PABLO DE LA VIRGINIA
RADICADO: 2019-00377

MATEO CADAVID TABORDA mayor de edad y vecino de esta ciudad identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.088.336.645 de Pereira, con Tarjeta profesional No. 331.431 del CSJ, actuando en calidad de apoderado de la parte DEMANDANTE, por medio del presente escrito, me permito presentar recurso de **APELACIÓN**, en contra de la sentencia fechada 15 de agosto de 2024, notificada por estado el 20 de agosto de 2024, en donde se desestimaron las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que se cumplen los presupuestos procesales para interponer el recurso y fundamentado como a continuación ha de verse.

Este apoderado no comparte los argumentos argüidos por el Despacho en la sentencia que niega las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones:

Se realiza una interpretación incorrecta de las pruebas que obran dentro del proceso, esto, teniendo en cuenta que a pesar de la claridad brindada tanto por parte de los testimonios médicos como el perito en su dictamen pericial y la historia clínica de la paciente, el Despacho no tiene en cuenta la calidad con la que contaba ANGELA MARÍA GIL FRANCO en el momento de los hechos y es que no fue mencionada o referida la edad de la demandante para el momento de los hechos, toda vez que se encontraba el personal médico frente a un sujeto de especial protección constitucional como lo era para el momento la demandante, una menor de edad en un estado de mayor vulnerabilidad como lo es un embarazo y siendo este el primer embarazo por el que atravesaba, razón por la cual debería ser atendida con especial diligencia y protección y no solamente con el mínimo consignado en las guías de atención médica.

Tal como lo estableció el alto tribunal constitucional en sentencia T-678 de 2016:

“(…)Resulta válido, entender que este grupo de sujetos en condición de debilidad manifiesta no solo merecen ser destinatarios de medidas que garanticen efectivamente el goce de sus derechos, que por diferentes condiciones personales no pueden ser disfrutados ni garantizados como al resto de personas, sino que además, dichas disposiciones tienen que abarcar el diferente ámbito de derechos que por su situación pueden resultar vulnerados cuando se compararen con un sujeto que no se encuentre en una condición similar, derechos entre los cuales se encuentra el acceso a la administración de justicia”

De igual forma en sentencia T-088- 2008, reitero a la mujer embarazada como sujeto de especial protección así:

“Con fundamento en las normas constitucionales indicadas anteriormente, así como en los múltiples instrumentos internacionales ratificados por el Estado Colombiano al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que el amparo reforzado de la mujer como integrante de los sujetos de especial protección constitucional parte del reconocimiento que el Constituyente de 1991 hizo de la desigualdad formal y real a la que se ha visto sometida históricamente. De esta forma, esta Corporación ha reiterado la obligación del Estado de proteger de manera especial a las mujeres embarazadas o parturientas, y se ha pronunciado sobre la necesidad de garantizar de manera efectiva y prevalente el ejercicio de sus derechos. En suma, por expreso mandato constitucional las mujeres embarazadas y parturientes son sujetos de especial protección constitucional; debido a que tal condición implica el reconocimiento de una situación de extrema vulnerabilidad, el Estado y los particulares que actúan en su nombre tienen la obligación de brindarles protección y asistencia, así como de garantizar de manera reforzada las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de todos sus derechos.”

Se equivoca también el Despacho, generando una confusión en la valoración que realiza a los testimonios médicos y el dictamen pericial manifestando que la única razón por la cual un cuerpo humano deba ser trasladado por personal especializado es cuando se trata de material biológico que pueda conllevar a un riesgo para la vida de las personas, teniendo en cuenta que en el caso en concreto el personal médico se encontraba frente a una menor de edad, que acababa de perder a su bebé, encontrándose en un estado de fragilidad mental al punto que fue remitida a psicología y psiquiatría tal como quedo comprobado dentro del proceso, situación que se agudizo de conformidad con el episodio del cuerpo del bebé en la nevera del hogar y los viajes infructuosos a la ciudad de Pereira para la entrega del cuerpo del bebé a quien incluso lo nombraban por el nombre que había dispuesto para el, situaciones que pudieron ser evitadas de cumplir con los preceptos de las guías médicas aportadas al proceso, las cuales no fueron valoradas dentro de la providencia.

Frente a la disposición del cadáver del recién nacido, también indico el perito que la necropsia del bebé debió hacerse de conformidad con lo establecido en el Decreto 786 de 1990, además que debió ser la misma entidad la encargada de realizar el procedimiento indicando:

"Debería, sin embargo, ha sido motivo de discusión de quien debe asumir la realización de dicha necropsia, incluso si se debe realizar una necropsia médico legal o una necropsia académica, clínica o epidemiológica."

También al presentársele en cuestionario si era contrario a las normas de sanidad pública haber permitido que la familia del bebé transitara con su cuerpo para obtener la recepción del cuerpo para surtir la necropsia?el perito manifestó:

"No es adecuado"

En lo referente al tema de disposición del cuerpo del bebé recién nacido y si Es contrario a las normas de sanidad pública haber permitido que la familia del bebé alojara su cuerpo en la nevera de su casa para evitar su descomposición? dio como respuesta:

"Totalmente, no es el sitio adecuado para su disposición."

Y finalmente en el dictamen que fue objeto de contradicción el perito manifesto que el protocolo para la necropsia es el siguiente:

"Se debe mantener en nevera (4º C) hasta que se realice la necropsia, nunca congelarlo y no meterlo en formol. La placenta en

un contenedor rígido, nunca en bolsas, debidamente marcado."

Al indagarsele sobre porque no debe meterse el cuerpo en formol este manifestó:

"Lo que pasa es que el formol produce una reacción química en los tejidos del cuerpo y puede deteriorar el estudio de algunos tejidos"

Y frente a si podría generar algún riesgo epidemiológico el traslado del cuerpo del bebé de la forma en que se hizo contestó:

" Si el tejido en este caso el feto tiene algún proceso infeccioso que pueda tener impacto epidemiológico por su contagiosidad no es un elemento para estarse transportando por ahí por la calle indiscriminadamente"

Y en su intervención el perito termino respondiendo el interrogante sobre quien debe entregar el cuerpo objeto de estudio:

" El hospital debe remitirla al sitio donde se va a hacer el estudio"

Es así como se surtió el pronunciamiento por parte del perito en cuanto a la disposición del cuerpo del bebé, dichos que fueron descontextualizados en el estudio del despacho, argumentando que la única razón para que el HOSPITAL SAN PEDRO Y SAN PABLO DE LA VIRGINIA enviara directamente el cuerpo para la debida necropsia tenía que ser por la presencia de tejido infeccioso, además de quedar establecido que la práctica de la entrega del cuerpo en formol, no es lo más adecuado, toda vez que no permite que el estudio del mismo sea verídico, razón que pudo contribuir para que el estudio del cuerpo del bebé no fuera concluyente en su causa de fallecimiento.

Así como la clara violencia obstétrica a la cual fue sometida la menor ANGELA MARÍA GIL FRANCO, al haber sido atendida sin los requerimientos para el caso que presentaba , sin mediar remisión y no bastando con desencadenar en la muerte del menor, el cuerpo del mismo le fue entregado a la familia para que realizarán trámites de orden interinstitucional, que nada les servía tanto en su proceso de duelo, como en riesgos de orden epidemiológico y demás, ha establecido el honorable Consejo de Estado, sobre la violencia obstétrica en su sentencia SU-048 DE 2022 La **violencia obstétrica** se refiere al conjunto de prácticas y conductas realizadas por profesionales de la salud durante el **embarazo, el parto y el puerperio** (tanto en el ámbito público como privado) que, por acción u omisión, suponen algún grado de violencia hacia las usuarias. Esta violencia puede manifestarse de dos formas:

1. **Violencia física:** Incluye actos no apropiados o no consensuados por la paciente. Por ejemplo, procedimientos médicos sin su consentimiento o intervenciones innecesarias.
2. **Violencia psicológica:** Se manifiesta en tratos paternalistas, humillantes o deshumanizados hacia la usuaria.

De acuerdo con las asociaciones defensoras del término, la **violencia obstétrica** constituye una **discriminación de género** y viola los derechos humanos desde la perspectiva de la salud, la sexualidad y la reproducción de la mujer. Algunos comportamientos considerados como parte de esta violencia incluyen:

- **Trato deshumanizado:** Falta de empatía o respeto hacia la paciente.
- **Medicalización injustificada:** Uso excesivo de procedimientos médicos sin necesidad.
- **Patologización de procesos naturales:** Considerar como enfermedades procesos normales asociados al parto.

Este término ha generado debate y se ha convertido en un tema de actualidad. Quienes defienden su existencia lo clasifican como una **violencia estructural e institucional**, arraigada en una cultura patriarcal que afecta a diferentes ámbitos de la sociedad, incluyendo las ciencias médicas. A pesar de no ser una idea nueva, ha permanecido oculta e invisibilizada durante mucho tiempo y aún es poco conocida tanto por los profesionales de la salud como por las usuarias de los servicios de ginecología y obstetricia.

Es evidente que en la ESE HOSPITAL SAN PEDRO Y SAN PABLO DE LA VIRGINIA y ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA se adelantaron una serie de omisiones y procedimientos inadecuados, inoportunos, imperitos y violatorios de la norma sobre la humanidad de ANGELA MARÍA GIL FRANCO y de su hijo que estaba por nacer, que concluyeron con la muerte de este, los cuales constituyen una grave falla institucional, lo cual permite manifestar que el daño ocasionado a la víctima, es producto de una evidente falla probada del servicio médico institucional.

Siguiendo el orden de ideas, y siendo reiterativos está demostrado que a la menor ANGELA MARÍA GIL FRANCO, producto de una inadecuada atención relacionado con un procedimiento que acompañado de un diagnóstico inadecuado, una atención inicial inadecuada e inoportuna, no concordantes con el estado real del paciente, con tratamientos subsiguientes inadecuados, la falta de remisión oportuna a un centro de atención adecuado, genera el daño que conllevó a la pérdida de la vida del neonato, además de generarse una pérdida de oportunidad, perjuicio desarrollado por la doctrina en el siguiente sentido:

“ En atención a lo anterior, cuando el proceso no es detenido a tiempo por quien tenía la obligación de hacerlo y se materializa el resultado no deseado, que en este caso es la muerte, el paciente lo que realmente ha perdido es la posibilidad u oportunidad de no morir, pues su vida ya estaba comprometida por causas no imputables al profesional de la medicina que lo recibe en estas condiciones, reduciendo al paciente a una oportunidad de sobrevivir; por ello y para mayor claridad sobre la definición de este tipo de pérdida de la oportunidad, acogemos la clasificación dada por la jurisprudencia y denominamos como pérdida de la oportunidad de sobrevivir a aquellos eventos en los cuales el paciente perdió la posibilidad de no morir, es decir, de evitar que esta situación adversa se presentara.

Esta distinción sobre lo perdido por el paciente ha sido evidenciada por François Chabas, para quien... lo que ha hecho perder el médico no es la vida, o la no invalidez. La vida o la no-invalidez estaban ya comprometidas por causas naturales preexistentes. Lo que el médico ha hecho perder son las posibilidades de sobrevivir o de no quedar inválido.

Es así como este tipo de evento de pérdida de la oportunidad que se analiza se materializa cuando al paciente, que está reducido a una simple esperanza o posibilidad de sobrevivir, se le ha frustrado esa posibilidad que tenía de sobrevivir la situación grave que lo aquejaba, cuya aparición no puede ser imputada al profesional de la medicina, sino que proviene de la misma situación clínico- patológica que ya padecía, la cual sigue un curso causal lógico y desafortunado, o de una agresión por parte de un tercero, que lo somete a un curso que no es interrumpido a tiempo por la falta de acción o por una actuación equivocada del profesional, teniendo este el deber y la capacidad científica para hacerlo, permitiendo que el curso causal negativo se materialice, de tal manera que las posibilidades que tenía el sujeto de sobrevivir y revertir su situación se conviertan en nulas ante esa situación presentada”.¹

¹ ³ GIRALDO GÓMEZ, Luis Felipe, “La pérdida de la oportunidad en la responsabilidad civil: su aplicación en el campo de la responsabilidad civil medica”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2018. Págs. 288-291.

Conforme lo anterior, se ha planteado el perjuicio de pérdida de oportunidad como autónomo, al respecto también se ha pronunciado la doctrina así:

"Así, pues, debe reconocerse que en tales casos existe la posibilidad de imputar un daño diferente de la muerte o la lesión al profesional que no actuó a tiempo o lo hizo de manera errada, cual es la pérdida de la oportunidad que puede ser atribuida a esas fallas en la atención, si se tiene en cuenta que ya había un proceso iniciado y que, per se, podría producir la muerte o la lesión, pero al no ser detenido a tiempo priva a ese paciente de la posibilidad de escapar a la situación negativa que al final se presenta.

En la práctica, esa situación lesiva, que se genera con la no interrupción a tiempo de un curso causal, que conduce a la pérdida por parte del paciente de la posibilidad de escapar a la situación finalmente presentada, se da en los eventos de error de diagnóstico y falta de atención o atención inoportuna". ²

Así mismo, se acredita que con la muerte del niño, hijo de ANGELA MARÍA GIL FRANCO se han causado daños morales que se deprecian por parte de los demandantes ANGELA MARÍA GIL FRANCO, JUAN CAMILO VARGAS RUÍZ, MARTHA ALIRIA FRANCO GONZALEZ, MARTHA LUCÍA RUIZ JARAMILLO, EMIGDIO DE JESÚS GIL SOTO, EULISES VARGAS GARCÍA, ANGIE PAOLA y YULIANA GIL FRANCO, en calidad de parientes cercanos hijo de ANGELA MARÍA GIL FRANCO, parentesco que se demuestra con registro civil de nacimiento respectivo.

Es de tal forma que, con el parentesco en primer y segundo grado de consanguinidad entre la víctima y los demandantes, unido al examen de las reglas de la experiencia de la convivencia, se infiere el dolor moral que éstos han sufrido y que deberán ser objeto de indemnización, así como los testigos que se escucharon en audiencia que fueron claros en manifestar el dolor que sintió todo el grupo familiar con la pérdida de la vida de un ser querido tan anhelado.

⁴ GIRALDO GÓMEZ, Luis Felipe, "La pérdida de la oportunidad en la responsabilidad civil: su aplicación en el campo de la responsabilidad civil medica", Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2018. Págs.

HOSPITAL SAN PEDRO Y SAN PABLO DE LA VIRGINIA, ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE Y ASMET SALUD EPS SAS por falla en el servicio relacionada con error en el diagnóstico, la actitud negligente, la inoportunidad, la impericia y la violación a la norma, se evidencia un comportamiento claro de desprotección del bien jurídico de la salud, vida y condiciones humanas para la atención a los pacientes, contrariando ostensiblemente derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional, DIH, tratados internacionales ratificados por Colombia, la jurisprudencia, demás normas concordantes, con un actuar inoportuno, negligente, imperito y sin seguimiento a la normatividad que rige el actuar médico y en concreto la atención de embarazo y parto, llevan al binomio madre e hijo a correr riesgos que termina siendo desastrosos para los dos y el resto de familia por la muerte del nasciturus, cuyo daño no están en la obligación de soportar.

La Corte Interamericana, conceptúa con relación a la reparación del daño que no debe entenderse de manera restringida como el reconocimiento del lucro cesante, del daño emergente y del daño moral, sino que debe incluir la compensación del "bien fundamental vida"³

Ahora bien, frente a las fallas en el servicio encontradas, es correcto introducir los elementos de aligeramiento probatorio, como lo es el *res ipsa loquitur*, que como lo ha enunciado el Honorable Consejo de Estado en aplicación en un caso similar:

"En consecuencia, la Sala ha admitido la posibilidad de emplear los sistemas de aligeramiento probatorio de res ipsa loquitur (las cosas hablan por sí solas) o culpa virtual (faute virtuelle), en aquellos eventos en los que el daño padecido es de tales proporciones y se produce en unas circunstancias particulares que se acorta el recorrido causal y la culpa se entiende probada. De otro lado, se ha avalado la existencia de un indicio de falla a partir de la acreditación de que el embarazo se desarrolló en términos normales y que fue al momento del alumbramiento que se produjo el daño.

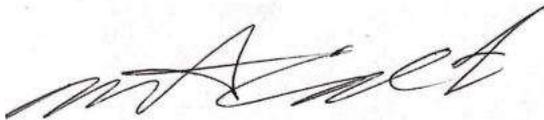
En el caso concreto se tiene que la paciente, según se colige de los testimonios del proceso, fue valorada en varias ocasiones cuando asistió a los controles de su embarazo, sin

³ ⁵ Caso de la Comunidad indígena Yakye Axa versus Paraguay, VOTO DISIDENTE CONJUNTO DE LOS JUECES A.A. CANÇADO TRINDADE y M.E. VENTURA ROBLES, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004.

que en esas oportunidades se le hubiera diagnosticado un embarazo múltiple, como lo reconoce el propio doctor Diego Encinales, quien valoró a la madre gestante y determinó, basándose única y exclusivamente en la altura uterina y en la dilatación vaginal que se trataba de un embarazo a término en posición transversa, circunstancia por la que se debía proceder a la práctica de una cesárea, y por ello es que en el folio de remisión de la Clínica Rafael Uribe Uribe a la Clínica Versalles se consignó expresamente el diagnóstico, del cual se abstuvieron en dudar los galenos del último centro hospitalario, como quiera que respecto de la primera de las instituciones se trataba de una clínica de tercer nivel, lo cual se acompasa con el principio de confianza legítima en los términos expuestos por la doctrina de la imputación objetiva, conceptos jurídicos creados y desarrollados para garantizar una eficiente y verdadera imputación material o fáctica del resultado.”⁶

Es por las razones anteriormente expuestas CONSIDERO que debe ser revocada la decisión y despachar favorablemente las pretensiones del libelo demandatorio.

Atentamente,



MATEO CADAVID TABORDA

C.C. No. 1.088.336.645 de Pereira

T.P. Nro.331.431 del C.S. de la J.



MATEO CADAVID TABORDA <abogadomateocadavid@gmail.com>

Buenas tardes, adjunto documento

Angela Maria Gil Franco <am.gil13@ciaf.edu.co>
Para: abogadomateocadavid@gmail.com

22 de agosto de 2024, 6:47 p.m.

 **2019-377 PODER ANGELA MARÍA GIL .pdf**
61K

Señor

JUEZ TERCERO ADMINISTRATIVO

PEREIRA

ASUNTO: PODER

**OTORGANTES: MARTHA ALIRIA FRANCO GONZALEZ
EMIGDIO DE JESÚS GIL SOTO
ANGELA MARÍA GIL FRANCO
YULIANA GIL FRANCO
ANGIE PAOLA GIL FRANCO
MARTHA LUCÍA RUIZ JARAMILLO
JUAN CAMILO VARGAS RUIZ
EULISES VARGAS GARCÍA**

RADICADO: 2019-00377

=====
ANGELA MARÍA GIL FRANCO, MARTHA ALIRIA FRANCO GONZALEZ, EMIGDIO DE JESÚS GIL SOTO, YULIANA GIL FRANCO, MARTHA LUCÍA RUIZ JARAMILLO, JUAN CAMILO VARGAS RUIZ, EULISES VARGAS GARCÍA Y ANGIE PAOLA GIL FRANCO identificados al pie de nuestra correspondiente firma, por medio del presente escrito, conferimos poder especial, amplio y suficiente al abogado MATEO CADAVID TABORDA mayor de edad y vecino de esta ciudad identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.088.336.645 de Pereira, con Tarjeta profesional No. 331.431 del CSJ, con correo electrónico **abogadomateocavid@gmail.com**, para que en nuestro nombre y representación, inicie, gestione y lleve hasta su terminación MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA en contra de ASMET SALUD EPS SAS y de la E.S.E. HOSPITAL SAN PEDRO Y SAN PABLO DE LA VIRGINIA y E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA, personas jurídicas de derecho público, con respecto a los perjuicios materiales e inmateriales causados por la negligencia en la atención médica y administrativa dispensada a la menor de edad ANGELA MARÍA GIL FRANCO quien se encontraba en estado de gestación, la atención del trabajo de parto y los trámites administrativos posteriores al fallecimiento del bebé que se encontraba por nacer al 25 de Julio de 2018.

Nuestro apoderado, además de las facultades conferidas por el artículo 77 del CGP, se le confieren las de conciliar, recibir, desistir, transigir y todos los relacionados a efectos de llevar a cabo la representación jurídica encomendada.

Atentamente,

ANGELA MARÍA GIL FRANCO
C.C.No.

MARTHA ALIRIA FRANCO GONZALEZ
C.C.No. 42.026.460 expedida en La Virginia (Risaralda)

EMIGDIO DE JESÚS GIL SOTO
C.C.No. 10.192.511 expedida en La Virginia (Risaralda)

YULIANA GIL FRANCO
C.C.No. 1.087.561.267 expedida en La Virginia (Risaralda)

ANGIE PAOLA GIL FRANCO
C.C.No. 1.087.559.666 expedida en La Virginia (Risaralda)

MARTHA LUCÍA RUIZ JARAMILLO
C.C.No. 42.023.476 expedida en La Virginia (Risaralda)

JUAN CAMILO VARGAS RUIZ

C.C.No. 1.087.548.001 expedida en La Virginia (Risaralda)

EULISES VARGAS GARCÍA

C.C.No. 10.192.194 expedida en La Virginia (Risaralda)